

# ZH\_OBERGERICHT PS150016 vom 20. Februar 2015

ZH Obergericht, 2015-02-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS150016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS150016)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS150016 du 20 février 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT PS150016 del 20 febbraio 2015

## Erwägungen

### E. 1

Einleitung, Prozessgeschichte Mit Eingabe vom 30. September 2014 stellten die Einsprache- und Beschwerde- gegnerinnen (im Folgenden: Beschwerdegegnerinnen) beim Bezirksgericht Andel- fingen das Begehren, das Freizügigkeitskonto IBAN ... des Einsprechers und Be- schwerdeführers (im Folgenden: Beschwerdeführer) bei der Migros Bank AG sei für eine Forderung von CHF 64'161.55 gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG zu verarrestieren (act. 2/1). Mit Urteil vom 2. Oktober 2014 erliess die Vorinstanz den Arrestbefehl antragsgemäss (act. 2/3). Am 25. Oktober 2014 erhob der Be- schwerdeführer Einsprache gegen den Arrestbefehl (act. 1). Mit Urteil vom 16. Januar 2015 wies die Vorinstanz die Einsprache ab (act. 10 = act. 14). Dieser Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 21. Januar 2015 zugestellt (act. 11). Mit Eingabe vom Montag, 2. Februar 2015 (Datum Poststempel) erhob der Be- schwerdeführer rechtzeitig Beschwerde mit dem Hauptantrag, das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben und das Arrestbegehren sei abzuweisen (act. 15). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

### E. 2

Begründung der Vorinstanz Die Vorinstanz erwog, die Arrestforderung sei durch das Eheschutzurteil des Ge- richtspräsidiums Zofingen vom 20. Dezember 2010 ausgewiesen. Weiter hielt sie fest, dass der Beschwerdeführer seit Oktober 2011 seine Unter- haltspflicht nicht mehr erfüllt habe. Dies zeige, dass subjektiv keine Zahlungsab- sicht mehr vorhanden sei. Am 8. September 2014 habe er ihm Rahmen des Ehe- scheidungsverfahrens die Einwilligung der Beschwerdegegnerin 1 zur Barauszah- lung eines Freizügigkeitsguthabens erwirkt. Nur drei Tage vorher habe der Be- schwerdeführer in einem Rechtsöffnungsverfahren eine länger dauernde Ver- handlungsunfähigkeit geltend gemacht. Ob er damit Anstalten oder Vorberei- tungshandlungen getroffen habe, um sich seinen Verbindlichkeiten gegenüber der

- 3 - Beschwerdegegnerin 1 zu entziehen, lasse sich zumindest nicht ausschliessen. Der Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG sei erfüllt. Den Antrag des Beschwerdeführers, das Arresteinspracheverfahren bis zum Ab- schluss zweier Rechtsöffnungsverfahren zu sistieren, wies das Bezirksgericht An- delfingen ab, da nicht ersichtlich sei, inwiefern der Ausgang der Rechtsöffnungs- verfahren das Arresteinspracheverfahren zu beeinflussen vermöge. Den Antrag des Beschwerdeführers, wonach die Beschwerdegegnerinnen zur Leistung einer Sicherheit für eine allfällige Parteientschädigung zu verpflichten seien, hiess die Vorinstanz nicht gut, da gemäss Art. 99 Abs. 3 lit. c ZPO im Summarverfahren im Allgemeinen keine Sicherheiten zu leisten seien. Schliesslich hielt die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer keinen Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt habe.

### **E. 3**

Argumente des Beschwerdeführers Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass kein Arrestgegenstand vorhanden und kein Arrestgrund erfüllt sei. Der Arrest sei deshalb aufzuheben. Weiter bringt der Beschwerdeführer formelle Gründe vor, die zur Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides führen müssten. Insbesondere rügt er die mangelnde Zuständigkeit sowie die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Für das vorinstanzliche Verfahren und das Beschwerdeverfahren sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Auf die Einzelheiten ist soweit erforderlich im Rahmen der Würdigung einzugehen.

### **E. 4**

Würdigung

#### **E. 4.1**

Anforderungen an die Beschwerde, Voraussetzungen für den Arrest Erstinstanzliche Arresteinspracheentscheide können mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 278 Abs. 3 SchKG). Mit der Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip. Es wird nur geprüft, was eine Partei am Verfahren der Vor-

- 4 - instanz oder an ihrem Entscheid bemängelt. Dabei hat die Beschwerde führende Partei darzulegen, weshalb der angefochtene Entscheid unrichtig sein soll, und sie hat sich mit der Argumentation im angefochtenen Entscheid auseinander zu setzen (ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AHFELDT, 2. Auflage 2013, Art. 321 N 15; BGE 138 III 374, Erw. 4.3.1., am Beispiel der Berufung, und umso mehr in der Beschwerde). Während Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel grundsätzlich ausschliesst, können bei der Anfechtung des Arresteinspracheentscheids gemäss Art. 278 Abs. 3 SchKG vor der Rechtsmittelinstanz neue Tatsachen geltend gemacht werden. Art. 278 Abs. 3 SchKG umfasst nach herrschender Lehre jedoch nur echte Noven, d.h. es können nur diejenigen Tatsachen angerufen werden, die erst nach dem Entscheid über die Arresteinsprache bzw. nach dem letzten Parteivortrag im Einspracheverfahren eingetreten sind (BSK SchKG II-REISER, 2. Aufl. 2010, Art. 278 N 46 m.w.H.; SPRECHER, Prozessieren zum SchKG unter neuer ZPO, SJZ 107/2011, S. 282). Der Arrest wird vom Gericht am Betreuungsort oder am Ort, wo sich die Vermögensgegenstände befinden, bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass seine Forderung besteht, ein Arrestgrund vorliegt und Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (Art. 272 Abs. 1 SchKG).

#### **E. 4.2**

Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs

##### **E. 4.2.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe im Hinblick auf ein superprovisorisches Begehren am 18. September 2014 beim Bezirksgericht Andelfingen eine Schutzschrift eingereicht, die er als Kopie der Beschwerde nochmals beilege (act. 17/4). Die Schutzschrift sei am 19. September 2014 bei der Vorinstanz eingegangen und als act. 24 im Geschäft ER130006 akturiert worden. Die Vorinstanz habe die Schutzschrift bei Erlass des Arrestbefehls nicht beachtet, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle.

#### **E. 4.2.2**

Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers befindet sich in den auf Antrag des Beschwerdeführers beigezogenen Verfahrensakten ER130006 (vgl. act. 18 und 19) keine Schutzschrift. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist unbegründet.

#### **E. 4.2.3**

Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz habe ihm das Arrestgesuch vom 30. September 2014 nicht zugestellt, weshalb er sich im Einspracheverfahren nicht richtig wehren können. Es sei nicht Sache des Beschwerdeführers, die Eingaben der Gegenpartei einzuverlangen. Der Arrest ist eine superprovisorische Massnahme, die – abgesehen von der Berücksichtigung einer allfälligen Schutzschrift – ohne Anhörung des Schuldners erlassen wird. Der Schuldner kann sich mit Einsprache gegen den Arrestbefehl wehren. In der Regel kennt er im Zeitpunkt der Einsprache das Arrestbegehren noch nicht, weshalb die Einsprache unbegründet erfolgen kann (KuKo SchKG- MEIER-DIETERLE, 2. Auflage, Art. 278 N 11). Der Anspruch auf rechtliches Gehör bedingt, dass der Schuldner die Möglichkeit haben muss, eine fristgerecht erhobene Einsprache auch nach Ablauf der Einsprachefrist zu begründen. Selbstverständlich muss er dabei auch die Möglichkeit haben, in die Verfahrensakte Einsicht zu nehmen, so dass er zu den Argumenten der Gläubigerin Stellung nehmen kann. Der Anspruch auf rechtliches Gehör bedeutet aber nicht, dass dem Einsprecher das Arrestbegehren von Amtes wegen zugestellt und ihm Frist zur Stellungnahme angesetzt werden müsste, auch wenn dies in der Regel zweckmässig wäre. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist es Sache des Einsprechers, sich durch Akteneinsicht zu erkundigen (YVONNE ARTHO VON GUNTEN, Die Arresteinsprache, S. 36). Indem die Vorinstanz dem Schuldner das Arrestbegehren nicht zustellte, verletzte sie den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör nicht. Eine Verletzung wäre nur dann zu bejahen, wenn die Vorinstanz nach Eingang der Einsprache überraschend schnell entschieden hätte, das Verfahren also abgeschlossen worden wäre, bevor der Beschwerdeführer Akteneinsicht nehmen und die Einsprache allenfalls ergänzen konnte. Dies ist aber vorliegend nicht der Fall. Nach Eingang der Einsprache vom 25. Oktober 2014 (act. 1) gab die Vorinstanz mit Verfügung vom 21. November 2014 den Be-

- 6 - schwerdegegnerinnen Gelegenheit, sich zur Einsprache zu äussern (act. 3). Die Stellungnahme ging am 3. Dezember 2014 ein (act. 8). Bereits zuvor, am 28. November 2014 verlangte der Beschwerdeführer unter anderem, es sei ihm Frist zur Ergänzung der Einsprachebegründung anzusetzen (act. 7). Diesem Ersuchen folgte die Vorinstanz nicht, sondern teilte dem Beschwerdeführer am 22. Dezember 2014 mit, dass nach dem Ende der Betreibungsferien entschieden werde (act. 9). Der Einspracheentscheid erging am 16. Januar 2015 (act. 14). Dieser erging somit nicht überraschend, sondern der Beschwerdeführer hatte seit Erheben der Einsprache am 25. Oktober 2014 genügend Zeit, um Akteneinsicht zu nehmen, und die Einsprachebegründung zu ergänzen. Insbesondere hätte der Beschwerdeführer auch noch nach dem 22. Dezember 2014 hinreichend Zeit gehabt, von sich aus eine Ergänzung einzureichen, und ebenso hätte er, weil ihm die Stellungnahme der Gegenpartei am 22. Dezember 2014 zugestellt wurde, darauf auch von sich aus replizieren können. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist auch diesbezüglich unbegründet.

#### **E. 4.3**

Rechtsschutzinteresse Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, dass auf das Arrestgesuch mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten gewesen wäre, weil der behauptete Arrestgegenstand im Zeitpunkt der Arrestlegung nicht mehr vorhanden gewesen sei. Dies ergebe sich aus der Eingabe vom 18. September 2014 bzw. den entsprechenden Beilagen. Aus der vom Beschwerdeführer mit der Beschwerde eingereichten Schutzschrift vom 18. September 2014 sowie den Unterlagen der Migros Bank AG geht hervor, dass er das verarrestierte Freizügigkeitskonto per 11. September 2014 saldiert hatte (act. 17/4). Diese Tatsachenbehauptung wäre im vorinstanzlichen Verfahren zu würdigen gewesen, wenn sie eingebracht worden wäre. Wie dargelegt, wurde die Schutzschrift im vorinstanzlichen Verfahren jedoch nicht eingereicht. Da es sich bei der Behauptung nicht um ein echtes Novum handelt, kann sie im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden.

- 7 -

#### **E. 4.4**

Örtliche Zuständigkeit Der Beschwerdeführer wohnte bei Eintritt der Rechtshängigkeit des Arrestverfahrens in E.\_\_\_\_\_ (act. 2/1 und 3), wo er bereits im Februar 2013 gewohnt hatte, als ihm das Betreibungsamt Feuerthalen einen Verlustschein ausgestellt hatte (act. 2/2/6). Dies rügt der Beschwerdeführer nicht, bezeichnete er doch gegenüber der Vorinstanz am 18. September 2014 E.\_\_\_\_\_ selber noch als seinen Wohnort (act. 17/4). E.\_\_\_\_\_ ist ein Weiler der Gemeinde F.\_\_\_\_\_, die im Bezirk Andelfingen liegt. Der Wohnort ist der ordentliche Betreibungsort (Art. 46 Abs. 1 SchKG). Bei Einleitung des Arrestverfahrens lag der Betreibungsort des Beschwerdeführers im Bezirk Andelfingen, weshalb die Vorinstanz zum damaligen Zeitpunkt zur Behandlung des Arrestgesuches zuständig war. Gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO bleibt die bei Eintritt der Rechtshängigkeit bestehende örtliche Zuständigkeit unbeachtet eines späteren Wohnsitzwechsels erhalten. Dies gilt auch für das Einspracheverfahren, da dieses einen unselbständigen Teil des Arrestbewilligungsverfahrens darstellt (KuKo SchKG-MEIER-DIETERLE, 2. Auflage, Art. 278 N 11). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer heute in G.\_\_\_\_\_ (Kanton Schaffhausen) wohnt, ändert deshalb nichts an der Zuständigkeit. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ändert auch die Tatsache, dass als Arrestgegenstand ein Guthaben bei der Migros Bank AG in Zürich verarrestiert wurde, nichts an der Zuständigkeit des Bezirksgerichts Andelfingen zum Erlass des Arrestbefehles bzw. des Betreibungsamtes Feuerthalen zu dessen Vollzug. Denn das Guthaben des Beschwerdeführers bei der Migros Bank AG befindet sich nicht am Sitz der Bank, sondern am Wohnort des Beschwerdeführers (BGE 137 III 625). Doch selbst wenn man annehmen würde, das verarrestierte Konto liege am Sitz der Migros Bank AG in Zürich, liesse sich daraus nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers ableiten, weil sich die Zuständigkeit der Vorinstanz gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG alternativ aus dem Betreibungsort des Arrestschuldners oder dem Ort der Belegenheit des Arrestgegenstandes ableitet. Der Einwand der Unzuständigkeit ist nicht stichhaltig.

- 8 -

#### **E. 4.5**

Arrestforderung Die Vorinstanz erwog, die behauptete Arrestforderung sei durch das Eheschutzurteil des Gerichtspräsidiums Zofingen vom 20. Dezember 2010 ausgewiesen. Der Beschwerdeführer rügt lediglich die Fälligkeit, nicht jedoch den Bestand der Arrestforderung, der demnach zu bejahen ist.

#### **E. 4.6**

**Arrestgegenstand** Der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin 1 vereinbarten am 8. September 2014 vor dem Bezirksgericht Zofingen die Barauszahlung eines Freizügigkeitsguthabens des Beschwerdeführer bei der Freizügigkeitsstiftung der Migros-bank AG (act. 2/2/3). Zu Recht ging die Vorinstanz sowohl im Arrestverfahren als auch im Einspracheverfahren davon aus, dass damit ein Arrestgegenstand glaubhaft gemacht sei. Daran ändert der Umstand nichts, dass das Freizügigkeitskonto offenbar noch vor der Arrestlegung saldiert wurde, wie der Beschwerdeführer geltend macht. Denn wie dargelegt handelt es sich dabei um ein unechtes Novum, das im Beschwerdeverfahren nicht zu berücksichtigen ist.

#### **E. 4.7**

**Arrestgrund** Der Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ist erfüllt, wenn der Schuldner in der Absicht, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen, Vermögensgegenstände beiseite schafft, sich flüchtig macht oder Anstalten zur Flucht trifft. Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer komme seinen Unterhaltszahlungspflichten seit Oktober 2011 nicht mehr nach, was zeige, dass subjektiv keine Zahlungsabsicht vorhanden sei. Drei Tage, bevor die Einigung vom

#### **E. 4.8**

**Fazit** Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Rügen sind nach dem Gesagten nicht stichhaltig. Die Beschwerde ist abzuweisen. 5. Unentgeltliche Rechtspflege, Prozesskosten 5.1. Der Beschwerdeführer stellte im Einspracheverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 1). Die Vorinstanz übersah dies und auferlegte dem Beschwerdeführer die Kosten des Einspracheverfahrens und verpflichtete ihn zur Zahlung einer Parteientschädigung (act. 14). Es ist im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Einspracheverfahren erfüllt waren. Die unentgeltliche Rechtspflege ist zu bewilligen, wenn eine Partei nicht über die erforderlichen

- 10 - Mittel zur Prozessführung verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Wie aus den vorgehenden Ausführungen hervorgeht, wäre die Einsprache wohl nicht aussichtslos gewesen, wenn der Beschwerdeführer im Einspracheverfahren vorgebracht hätte, dass er das verarrestierte Konto bereits vor der Arrestlegung saldiert hatte. Weder in der Einsprache vom 25. Oktober 2014 noch in der ergänzenden Begründung vom 28. November 2014 stellte der Beschwerdeführer eine entsprechende Behauptung auf. Die Schutzschrift vom 18. November 2014 ging der Vorinstanz nicht zu, weshalb das dort geltend gemachte nicht berücksichtigt werden konnte. Die Einsprache war nach dem Gesagten aussichtslos, weshalb die Vorinstanz dem Beschwerdeführer im Ergebnis zu Recht die Prozesskosten auferlegte. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs in Bezug auf den Antrag um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist mit der vorliegenden Begründung im Beschwerdeverfahren geheilt (BGer 5A\_296/2013). 5.2. Der Beschwerdeführer beantragt auch im Rechtsmittelverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Es gelten die gleichen Voraussetzung wie im vorinstanzlichen Verfahren. Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege setzt somit voraus, dass die Beschwerde nicht aussichtslos ist (Art. 117 ZPO). Der Beschwerdeführer bringt auch im Rechtsmittelverfahren – wie gezeigt – keine stichhaltigen Argumente vor. Die Gewinnaussichten der Beschwerde waren daher von Anfang an gering,

und es ist davon auszugehen, dass eine Partei, welche das Verfahren selber finanzieren muss, das Beschwerdeverfahren nicht angestrengt hätte. Die Beschwerde erweist sich daher nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als aussichtslos, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abzuweisen ist (BGE 138 III 217). 5.3. Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, dem Beschwerdeführer nicht wegen Unterliegens, den Beschwerdegegnerinnen nicht mangels erheblicher Aufwendungen in diesem Verfahren.

- 11 - Es wird beschlossen:

## **E. 8**

September 2014 über die Auszahlung des Freizügigkeitsguthaben zustande gekommen sei, habe der Beschwerdeführer in einem Rechtsöffnungsverfahren eine länger andauernde Verhandlungsunfähigkeit geltend gemacht. Es lasse sich nicht ausschliessen, dass der Beschwerdeführer damit Anstalten oder Vorbereitungshandlungen getroffen habe, um sich seinen Verbindlichkeiten zu entziehen.

- 9 - Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang, die Vorinstanz habe in willkürlicher Weise festgestellt, die nicht geleisteten Unterhaltsbeiträge seien fällig gewesen. Der Einwand geht ins Leere, da die Fälligkeit der Forderung keine Voraussetzung des von der Vorinstanz bejahten Arrestgrundes ist (Art. 271 Abs. 2 SchKG). Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, dass es an der zeitlichen Dringlichkeit gefehlt habe und ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil der Beschwerdegegnerin 1 im Sinne von Art. 264 ZPO (gemeint ist offensichtlich Art. 261 ZPO) zu verneinen sei. Dieses Argument ist nicht stichhaltig. Der Arrest ist eine spezialgesetzliche Massnahme, die zu erlassen ist, wenn die Voraussetzungen von Art. 272 Abs. 1 SchKG (Glaubhaftmachen von Arrestforderung, Arrestgrund und Arrestgegenstand) erfüllt sind. Die Voraussetzungen des allgemeinen Massnahmenrechts – insbesondere eine positive Anspruchsprognose und die Glaubhaftmachung eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils – müssen nicht erfüllt sein. Der Vollständigkeit halber bleibt zu erwähnen, dass sich die Beschwerdegegnerinnen zur Begründung der Arrestforderung auf ein vollstreckbares Urteil des Gerichtspräsidiums Zofingen vom 20. Dezember 2010 stützen (act. 2/1). Es ist deshalb auch der Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG erfüllt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.